228

9º



POR EL LICENCIADO IVLIAN GARCIA FERNANDEZ

Clerigo Presbytero, Colegial Theologo de Alcala, y Cura de la villa de Millana.

EN EL PLEYTO CON ISIDORO GARCIA y Francisco Garcia.

En Granada en casa de Frãcisco Heylã Impressor de la Real Chancilleria. Año 1631.

STE papel será muy breue, porque se ha informado en la justicia principal, y es replica de las informaciones contrarias, y aũque en ellas se pueden gastar doze hojas, tendra mucho menos, y solo se hara vn epilogo de en lo que consiste la justicia desta parte, despues de lo que se ha podido colegir de la remissiõ y vista de la Sala.

2 ¶ El primer fundamento, que es la vasa principal sobre que estriua la justicia del Licenciado Iulian Garcia Clerigo presbytero, y que tiene sentencia del Iuez ordinario en fauor, el de la casa 18. y nieto de Mateo Garcia hermano del fundador, es dezir, que ora se juzgue a nuestro caso por Patronato, por Capellania, o por sucessiõn de calidad, que se aya de suceder como en los mayorazgos, q̃ es la resolucion de Salcedo, lib. 3. cap. 3. Paz, 2. par. cap. 58. num. 15. Molina, disput. 576. num. 15. Gratian. tom 1. cap. 77. per totum, & num. 12. Y que se aya de contar los grados de parentesco conforme al derecho ciuil, vt ibi Gratian. & Nicolas Garcia, tom. 2. de beneficijs, par. 7. cap. 15. nume. 23. vsque ad 28. Ceuallos, q. 398. n. 29. D. Castillo, tom. 5. c. 67. n. 42.

Subcessiõn como en los mayorazgos

N.º L.

3 ¶ No es sucederse ad instar maioratum ser mayorazgo, porque *aliud est esse tale, aliud haberi pro tali*, Menoch. consl. 35. num. 21. & consl. 461. nu. 17. Barbos. de dictionibus, dict. 398. num. 3. & 4. y estas capellanias es cierto, que aunque se suceda como en los mayorazgos, no sucede por lineas, D. meus Perez de Lara, lib. 2. de capellanijs, cap. 2. nu. 8. Nicolas Garcia, de benefic. par. 7. cap. 15. num. 20. in fi. Y no es contrario lo que resuelue el señor don Iuã del Castillo, tom. 5. cap. 67. nu. 24. porque no habla en capellanias donde estã llamados Clerigos forçosamente Sacerdotes, y en todo acontecimiẽto

to la regla es, que ni en los mayorazgos se atiende la calidad de linea, ni disposicion del cap. 1. de natura succeſsionis feudi, quando los llamamientos son calificados, y no regulares, nec includi poteſt in linea qualificata, niſi ille qui qualitates vocationis habet, probat tex. expreſſus in l. hæredes mei 57. §. peto ad finem, ff. ad SenatusConſultum Trebelianum, ibi: *Propter gradus fideicommiſsi præſcriptos*, l. 2. §. defertur, ff. de bonorum poſſeſsione ſecundũ tabulas, l. 1. vbi gloſ. fin. ff. de inoficioſo teſtamento, l. cum pater 79. §. á te peto, de legat. 2. l. cum ita §. in fideicommiſſo eo titulo, l. 40. Tauri.

4 ¶ Y de manera que no ſe atiende en las ſuceſsiones calificadas linea, ni prerrogatiua del grado, ſino ſolo a los llamamientos diſpoſitiuos, Calderinus inter conſilia Baldi, conſ. 137. incipit, D. Iordã, num. 1. lib. 2. Euerard. conſ. 228. ad finem, Curtius iun. de feud. 1. par. 3. partis principalis, nu. 18. Cagnolus, in proœmio, ff. veteris, nume. 169. verſ. Non obſtant in opooſitum adducta, Menoch. conſ. 97. num. 102. D. Molin. lib. 2. cap. 11. num. 37. & 38. Ceuallos, q. 265. num. 4. & tom. 9. q. 905. à num. 187. Valençuela Velazquez, conſ. 23. num. 31. & 32. D. Caſtillo, lib. 2. c. 26. n. 7. & tom. 6. cap. 138. nu. 10. & c. 178. n. 15. col. 2.

5 ¶ Eſto preſupueſto, quando digamos, que cõtando a Franciſco Garcia por la caſa 27. y por la parte de Maria Garcia ſu viſabuela, y a Iſidoro Garcia el de la caſa 28. végan a eſtar en vn miſmo grado de parenteſco con Mateo Garcia vltimo poſſeedor, que el Licenciado Iulian Garcia de la caſa 18. y que ſea como es cierto, que la cercania y proximidad quando no ſe quente por cercania al fundador, como en los patronatos y Capellanias reſueluen mi padre, y Nicolas Garcia, que ſe ha de atender, y no al vltimo poſſeedor, que es la reſolucion del ſeñor don Iuan del Caſtillo, d. c. 67. num. 24. que conforme a derecho ſe deue entender, como

mo mi padre y Nicolas Garcia lo fundan, d. 7. parte, cap. 15. num. 20. & 21. quando ay llamamientos de apellido de nõbre y armas, si no se sucede por lineas, no se puede entender que aya de tener mejor derecho Frãcisco Garcia, ni Isidoro Garcia quãdo tengan ygual grado de parentesco, y esta parte como mas habil en esta concurrẽcia de ygual grado, se deuera preferir, porque assi lo dize la clausula, y se ha fundado en el primer papel.

6 ¶ La dificultad estara de si, ya que no se suceda por lineas, y que solo ayan de suceder los de la calificada, como està dicho, y largamente lo explica Sosa en la repeticion de la l. fœminæ, ff. de regulis iuris, à num. 279. cum seqq. si tambien ha de cessar la representacion, y derecho della, por donde, Isidoro Garcia, y Francisco Garcia pretenderã preferirse al Licenciado Iulian Garcia, porque si representan, cada vno se hallarà representando a la persona de sus abuelos primo hermano de el vltimo posseedor: y no dudo, que etiam antes de la pragmatica del año de 625. fuesse opinion del señor Luys de Molina, lib. 1. cap. 1. num. 26. & 27. & lib. 3. cap. 6. num. 41. & 42. & 43. & cap. 7. nu. 19. que en los patronatos, aniuersarios, y Capellanias, se sucediesse por representacion de la l. 4. ò de Toro: y despues de la pragmatica lo dizen assi el señor Castillo, cap. 56. lib. 4. num. 82. & 83. Robles, lib. 3. cap. 3. num. 7. y la pragmatica no pudo obrar en los patronatos fundados antes como es este, respeto de lo que decide, que no baste conjecturas para excluyrse representacion, vt dicit Robles Salcedo, lib. 1. cap. 13. nu. 16. cum seqq. & particulariter, num. 29. conque vendremos a estar en si ay o no conjecturas que excluyan, o no la representacion, para que auiẽdolas estemos en la limitacion de la misma ley 40. de Toro, ibi: *Saluo, &c.*

7 ¶ Destas conjecturas tenemos fundadas y ex pres-

pressadas muchas en el primero papel, y aora no trato de duplicar lo dicho, ni cansar a V.m. y estos señores, sino de suplicarles se atienda a que como informé en la sala, para que la representació se entienda excluyda expressamente, basta que sea como es cierto, que todos los llamados a este patronato, o capellania son Clerigos Sacerdotes, y que por las palabras de la clausula no ay duda sino que quando esta no sea Capellania colatiua, es sacerdotal, y como tal se ha de regular, Barbosa, alleg. 24. de potestate Episcop. á num. 39. cum seqq. D. Castillo, cap. 90. á num. 48. si los llamados son Sacerdotes, y estos no pueden tener hijos, ni los antecessores destos, que huuieren, y han sido casados, no pudieron tener aptitud de suceder en esta Capellania, como quieren por representacion suya suceder y preferirse Francisco Garcia, que representando a Maria Fernandez su abuela de la casa 14. claro está que era incapaz de suceder? y si quiere representar por la otra linea a Miguel Garcia de la casa 5. su visabuelo, o Miguel Garcia su abuelo de la casa 12. ninguno destos fue Clerigo Sacerdote, ni estuuo en aptitud de poderlo ser intra annum, como es preciso lo ayan de poder ser para suceder en estas Capellanias Sacerdotales? que es la resolucion de mi padre, lib. 2. cap. 5. num. 20. y de Góçalez, glos. 5. regul. 8. nume. 104. pues el efecto nos muestra, que estos se casaron y tuuieron hijos, y lo mismo es en Isidoro Garcia, porque Iuan Garcia su abuelo de la casa 15. tampoco tuuo aptitud de poder suceder.

8 ¶ Pues tunc sic la representació de la l. 40. de Toro es vna ficcion de derecho, que esto no es negable: el derecho lo que puede hazer con la ficion es: *Quod fictio imittetur verosimiliora, non potest fictio extendi ad imitationem impossibilium*, l. adoptio, & l. si tibi, de adoptionibus, l. qui ad centum, ff. locati, & optime dicit Petrus Franciscus Morla, p. 1. tit. 8. q. 6. num.

6.num.2.fol.344.& in his terminis; es cosa cierta y indubitable en materia de representacion, que el masculo no puede representar la hembra con calidad de masculo, ni puede representar ninguno la persona de su padre, abuelo, o ascendiente, con calidad que el no tuuiesse: *Quia ad repræsentationem requiritur, quod persona, quæ repræsentatur sit habilis, vel in potentia, vel in spe succedendi*: vt eleganter comprobat D. Castillo, lib.3.cap.15.num. 78. & 79. & cap.19.num.64.ibi: *Erunt tamen ipsa semper intelligenda, vt locum habeant in his casibus, & quo ad ea in quibus pater ipse á filio repræsentatus successisset, non autẽ quo ad ea in quibus non successisset, non enim plus iuris potest esse in filio causato, quam in patre causante, vt ex Baldo, &c.* Et nu. 65. ibi; quos retulit Molin. de Hispan. lib.3. c. 7.num.1.dicens: *Repræsentationem in maioratus successione filio solum concedendam esse in eo casu, quo eius pater si viueret, posset in maioratu succedere, prout ibidem ratione, & d.l.40. Tauri inductione optime probat*, & idem sequitur Ceuallos ex Rolandi, cons.d.q.905.num. 136. vsque ad 138.

9 ¶ De manera que es precisa calidad de la representacion, que aya tenido habilidad de suceder la persona que se trata de representar, y como tenemos prouado, los ascendientes de Francisco Garcia, y de Isidoro Garcia no tuuieron esta habilidad, ni esperança. Esta es regla inuariable en materia de representació. Lo que se dudó no es si auia de poder suceder, si fuera viuo el q̃ se representa, si no si basta esta habilidad sin que llegasse a tener derecho radicado: decidiolo la dicha l.40. de Toro; & latè contra Ceuallos; ponderando la nueua pragmatica, D. Castillo, lib.4.cap. 56. num. 81. & antea lib.3.cap.19. à num.86. & num. 172. & 185. & latissimè Robles Salzedo, lib.2. cap.30. per totum.

10 ¶ Esto supuesto, y que no se puede suceder en esta Capellania por lineas primogenita; ni se-

cundo

cundo, ni tercero genita, ad cap. Ioseph, de verbo-rum significat. & quod de lineis primogenita, & secundogenita, tradunt D. Molin. lib. 6. cap. 6. num. 31. Robles, lib. 3. cap. 4. n. 6. Sousa, d. l. fœminæ, á n. 279. Ramon, cons. 100. n. 483. y que no ay mas *que vna linea, y esta es la calificada*, y que tampoco se puede suceder por derecho de representacion; como está fundado, y que la proximidad no ha de ser de Bartolome Garcia primero llamado de la casa onze, sino de la del vltimo posseedor, que es Matheo Garcia de la casa 16. y que ha de atēderse a la mas cercana proximidad al fundador, quando El Licēciado Iulian Garcia estè en ygual grado de parentesco con Francisco y Isidoro Garcia, respeto del vltimo posseedor *está en mejor grado, respeto de Bartolome Garcia fundador*: y por este camino tiene prelacion conocida, como tambien la tiene por dezir la clausula, que sea el habil, y no poder en esto tener efeto el ser habil, sino es que se entienda vno mas que otro, ni explicarse, que la habilidad para vna Capellania, basta la de ser aprouado para Sacerdote, porque siendo asi, y que todos lo deuen ser para poder suceder, no se le venia a dar efeto de operacion al dezir, que se prefiera el que fuere habil, o mas habil, *& verba debent intelligi cum effectu*, l. 1. §. hęc verba, ff. quod quisque iuris, l. penultima, §. docere, ff. ne quis eum, l. quoties, ff. qui satis dare cogantur, Cardinalis Tusch. litera V. concl. 90. *Et verba etiam debent aliquid operari, & non debent esse superflua*, l. 3. in princip. ff. de iure iurando, l. si quādo 109. de legatis 1. cap. si Papa, in fin. de priuileg. lib. 6. Augustinus Barbosa, axioma 222. nu. 10. & 11. y como consta de los autos auiendo de tener efeto, el Licenciado Iulian Garcia es notoriamente el mas habil, porque es Cura de almas, y Colegial Theologo de Alcala, en que se estudia y aprende santa Theologia con tanta superioridad, que en el insigne Colegio de san Bartolome de Salamanca

n.° 8

ay constitucion, que manda, que vacando Veca Theologa, se embiè luego edictos al Colegio Theologo de Alcala.

11 ¶ Demas que quando huuiera duda en algo de lo presupuesto en hecho y en derecho, para exclusion del Licenciado Francisco Garcia de la casa 27. y de la casa 25. es de aduertir, que por pariente mas cercano de Bartolome Garcia primero llamado, no puede suceder, ni por mejor linea, ni representacion, *y ya en pleyto sobre esta Capellania se vẽcio todo esto en la primera vacante*, porque en ella litigó Iuan Pasqual de la casa 26. que por la parte de Bartolome Garcia primero llamado està en el mismo grado y linea, y en la misma cercania de Bartolome Garcia primero llamado de la casa 11. (quando a el se huuiera de atẽder, que no ha, sino a la del vltimo posseedor) y es hecho llano, que aunque al tiempo de la vacante no tenia el dicho Iuan Pasqual de la casa 26. la calidad de Clerigo al tiempo de la sentencia de reuista, el y Iuan Garcia de la casa 22. y Matheo Garcia vltimo posseedor de la casa 16. eran Clerigos Presbyteros, y solo Iuan Garcia el de la casa 22. era Clerigo Presbytero al tiempo de la primera vacante: y si se huuiera de atender a linea, y a representacion, este era el que auia de vẽcer, porque era de la misma linea que el dicho Mateo Garcia el de la casa 16. y descendiente de hermano mayor que el dicho Matheo Garcia vltimo posseedor, y Sacerdote, y el dicho Matheo Garcia el de la casa 16. que le vencio al dicho Iuan Garcia, y a los demas, no era Clerigo Presbitero al tiẽpo de la primera vacante, como erronea se afirma por los contrarios, y el Relator lo assentara, y al tiẽpo de la sentencia, como està referido, el y los demas eran Clerigos Presbyteros.

12 ¶ De suerte que es presuposiciõ de hecho falso dezir, que Iuan Pasqual de la casa 26. y de mejor linea, en caso que se huuiera de atẽder a lineas,

y Iuan

y Iuan Garcia de la casa 22. y de mejor linea, tambiē porq̄ es por varon perdieron la sucessiō por no ser Clerigos Presbyteros, no la perdieron, sino porque no se atiende en esta sucessiō a lineas ni a representaciō, ni a cercania de Bartolome Garcia primero llamado, sino a proximidad, respeto del fundador, y del vltimo posseedor, y assi mas habil como todo se halla en el Licenciado Iulian Garcia, y respeto de que esta sucessiō se regula como de mayorazgo, segun quieren las partes cōtrarias, la sentencia y cosa juzgada causa derecho real a todos los que segun la voluntad deuen entrar en la sucessiō, text. in l. qui in aliena, §. fin. ff. de negotijs gest. & tradit eleganter el señor Alonso Perez de Lara mi padre, in compendio, c. 7. n. 54. y como dize Marino Freccia, lib. 2. post quæstionem 59. *feudo datur sententia, & contra feudum*, D. Castillo, tom. 6. cap. 157. num. 22. & 28. Y assi quādo en vn mayorazgo se dà sentencia por vn agnato, excluyendo a los demas que no lo son, queda determinado el derecho del llamamiento, y sigue la naturaleza de aquella calidad, Decius, cons. 48. Deciano, cons. 19. nu. 167. & 176. lib. 3. & cons. 85. dubio 2. Gregorius, l. 2. tit. 15. parti. 2. versic. sino el hijo mayor, quæst. 15. & vers. vnde si solum, Albaradus, lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 45. & 46. & est notandus tex. in l. si inter me, ff. de exceptione rei iudicatæ, Fulgosius, cons. 159. vers. Ad secundum, Craueta, cons. 473. Menoch. cons. 110. n. 17.

13 ¶ Y finalmente nō obsta pretender Francisco Garcia, que el tiene duplicidad de parentesco, porque esta obra quādo se està en vn mismo grado, D. meus, lib. 2. de capellanijs, c. 3. nu. 33. & 34. D. Castillo, tom. 5. c. 67. n. 29. Y porque quando este mismo grado fuesse con el vltimo posseedor, esta parte tiene mas cercania, como està dicho, respeto del fundador: y todas las prerrogatiuas pōderadas, y la duplicidad de parentesco es entre

los defcendientes de dos hermanos,y no de dos primos hermanos:como en la decifion de Seuilla referida por el feñor Caftillo,efto es quando vno viene a fer *primo hermano de otro por parte de padre, y por parte de madre:* aliàs,aunque la duplicidad de parentefco venga por parte de padre o madre folos,tanta fangre viene a tener el pariente *fimpliciter*,como el *ex duplici coniunctione:* y quando la cofa juzgada no huuiera de obrar efeto de tal,en efta fegunda vacante en fuerça de exemplo, ya fe vee la autoridad que tiene fiendo de tan fuperior magiftrado como efta Chancilleria, & data omnimoda fimilitudine D. Caftillo, tom.5. cap. 89. num.98. D. meus in compendio vitæ hominis, c. 1.n.57.&58.& n.60.fol.21.& cap.2.num.11. Con que parece, que la fentencia de vifta fe deue reuocar: Salua,&c.

Lic. don Iuan Perez de Lara.